



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

Previo a la obtención del título de:

ABOGADO

De los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

TEMA:

**VULNERACIÓN DEL ART. 76, NUMERAL 7, LITERAL A, DE LA
CONSTITUCIÓN EN LA INDAGACIÓN PREVIA**

AUTORES:

JOSÉ GUILLERMO FIGUEROA ZAMBRANO

ANDY FABRICIO ALCÍVAR MENDOZA

DIRECTOR DE TESIS:

ABG. CARLOS MANRIQUE REZABALA

PORTOVIEJO - MANABÍ - ECUADOR

2012

DECLARATORIA

El desarrollo del presente trabajo investigativo es producto del esfuerzo y dedicación de sus autores, por lo que asumen la responsabilidad que la ley señala para el efecto.

José Guillermo Figueroa Zambrano

Andy Fabricio Alcívar Mendoza.

TESIS DE GRADO

Tema: “*Vulneración del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la indagación previa*”

De los egresados *José Guillermo Figueroa Zambrano* y *Andy Fabricio Alcívar Mendoza* sometida al tribunal de sustentación para su respectiva aprobación.

TRIBUNAL

Abg. Jorge Luís Villacreces Palomeque
COORDINADOR DE LA CARRERA

Abg. Carlos Manrique Rezabala
DIRECTOR DE TESIS

Dra. María Eugenia Vallejo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Abg. Eriko Navarrete
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

CERTIFICACIÓN

Portoviejo, diciembre de 2012

Señores.

**MIEMBROS DEL H. CONSEJO DIRECTIVO DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO.**

Ciudad.-

Señores Miembros:

En mi calidad de Director de la Tesis de Grado: ***“Vulneración del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la indagación previa”*** de los egresados ***José Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Fabricio Alcívar Mendoza***, sometida al Tribunal de sustentación para su respectiva aprobación, cumple con los objetivos generales y específicos planteados, cubre los aspectos básicos necesarios que deberían considerarse en las fases de la metodología establecida y culmina con la presencia de una propuesta; por consiguiente, considero reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación del jurado examinador que el H. Consejo Directivo designe para el efecto.

**ABG. CARLOS MANRIQUE REZABALA
DIRECTOR DE TESIS**

AGRADECIMIENTO

Nuestro agradecimiento a la Universidad San Gregorio de Portoviejo por permitirnos culminar nuestra carrera profesional.

A nuestro Director de Tesis Abg. Carlos Manrique Rezabala, por su orientación y colaboración para culminar con éxito esta investigación.

A los maestros por los conocimientos y experiencias compartidas.

A nuestros compañeros de aula por su muestras de cariño

Los autores

DEDICATORIA

A mis padres, pilares de mi vida, y quienes me dieron la fortaleza para culminar las metas trazadas.

A mi esposa por su apoyo y comprensión.

A mi hija inspiración para alcanzar mis metas.

Guillermo Figueroa

DEDICATORIA

A mi familia por su cariño y afecto, a todos ellos quienes me brindaron su apoyo para convertirme en profesional.

Andy Alcívar

ÍNDICE

PORTADA	
DECLARATORIA	ii
TESIS DE GRADO.....	iii
CERTIFICACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
DEDICATORIA.....	vii
ÍNDICE	viii-x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
MARCO TEÓRICO.....	3
1.1 ANTECEDENTES DE LA INDAGACIÓN PREVIA	3
1.2 INDAGACIÓN PREVIA.....	4
1.2.1 Objeto de la indagación previa	7
1.2.2 Características de la indagación previa	8
1.2.3 Importancia de la indagación previa	10
1.2.4 Función de la Policía Judicial durante la indagación previa	13
1.3 DEBIDO PROCESO.....	14
1.3.1 Características del Debido Proceso	16
1.3.2 Principios del Debido Proceso.....	17
1.3.3 El Debido Proceso en el Derecho Internacional	19
1.4 DERECHO A LA DEFENSA.....	20
1.4.1 El derecho a la defensa en el marco jurídico del Ecuador.....	21
1.4.2 Requisitos del Derecho a la Defensa	25
1.4.3 Formas del Derecho a la Defensa	28
1.4.4 Derecho a la defensa en el Derecho Internacional.....	29
1.4.5 Derecho a la Defensa en Latinoamérica	31

1.5	DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA.....	32
1.6	ANÁLISIS DE CASO	34
1.7	VARIABLES.....	34
1.7.1	VARIABLE INDEPENDIENTE	34
1.7.2	VARIABLE DEPENDIENTE.....	34
1.8	HIPÓTESIS	34
1.9	OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	35
CAPÍTULO II		37
MARCO METODOLÓGICO		37
2.1	MODALIDAD DE ESTUDIO	37
2.2	TIPO DE INVESTIGACIÓN	37
2.3	MÉTODOS	37
2.4	TÉCNICAS	38
2.5	INSTRUMENTOS.....	38
2.6	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	39
2.6.1	POBLACIÓN.....	39
2.6.2	MUESTRA	39
2.7	RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	39
2.8	PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	39
CAPÍTULO III		41
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS		41
3.1	RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	41
3.2	RESULTADOS DE LA ENTREVISTA	49
CAPÍTULO IV		57
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		57
4.1	CONCLUSIONES.....	57
4.2	RECOMENDACIONES	58

CAPÍTULO V	59
PROPUESTA	59
5.1 DATOS INFORMATIVOS	59
5.1.1 TÍTULO DE LA PROPUESTA	59
5.1.2 PERIODO DE EJECUCIÓN	59
5.1.3 DESCRIPCIÓN DE LOS BENEFICIARIOS.....	59
5.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	60
5.3 RECURSOS	62
5.3.1 RECURSOS HUMANOS.....	62
5.3.2 RECURSOS MATERIALES.....	62
5.3.3 RECURSOS TÉCNICOS.....	62
5.3.4 RECURSOS FINANCIEROS.....	62
5.4 PRESUPUESTO	63
BIBLIOGRAFÍA	64
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	65
CÓDIGOS Y LEYES	65
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La Constitución del Ecuador en el art. 76 reconoce las garantías básicas que deben aplicarse durante el debido proceso; en el numeral 7 se encuentran detalladas las garantías del derecho a la defensa de las que gozan todas las personas sin distinción de ninguna índole, en el ejercicio de este derecho el ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y sus abogados, se les reconoce el derecho de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones, además de que tienen derecho a intervenir en todos los actos del proceso, incorporen elementos de prueba y formulen todas las peticiones y observaciones que considere oportunas

La indagación previa corresponde a una fase pre procesal penal de gran importancia para el desarrollo del proceso penal y para la posible imputación de un delito a un sospechoso, sin perjuicio de la reserva que se reconoce ésta no podrá afectar el derecho a la defensa consagrado en la Constitución del Ecuador.

Sin embargo, en el marco jurídico del procedimiento penal del estado ecuatoriano, se han desarrollado un cúmulo de debates, originados en torno a la vulneración que en ciertos casos incurren los fiscales violando las garantías del derecho a la defensa consagradas en el art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución del Ecuador. En la fase de indagación previa, esto a pesar de que el art. 215 del Código de Procedimiento Penal establece que, sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones

En la práctica procesal penal a pesar de las garantías señaladas en la Constitución y de la disposición del art. 215 del Código de Procedimiento Penal, se considera que la indagación previa limita la capacidad de los investigados de

ejercer libremente su derecho a la defensa, en que la mayoría de casos es en la etapa de la Instrucción Fiscal cuando los implicados se enteran de que se les está investigando por la imputación de algún delito.

La investigación tuvo, como objetivo general analizar casos en los que se vulnera el art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la indagación previa, sus objetivos específicos se encaminaron a analizar la importancia de la indagación previa durante la fase pre procesal penal, analizar la garantía constitucional del derecho a la defensa y proponer la socialización del principio a la garantía constitucional del derecho a la defensa

Atendiendo esta problemática se procede a investigar el tema, para una mejor comprensión del lector, la investigación fue desarrollada en capítulos:

En el Capítulo I se elaboró el marco teórico conceptual mediante el que se analizaron los fundamentos jurídicos de la temática estudiada, para esto se utilizó bibliografía de carácter jurídico que fue debidamente citada y parafraseada.

En el Capítulo II se describió el diseño metodológico de la investigación, se detalló la metodología que permitió recopilar la información necesaria.

En el Capítulo III se expusieron los resultados de las encuestas aplicadas a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Chone y la entrevista realizada al fiscal.

En el Capítulo IV se expusieron las conclusiones y recomendaciones planteadas en la investigación

Finalmente, en el Capítulo V se desarrolló la propuesta de la investigación en la que se expuso ampliamente la propuesta jurídica a desarrollarse.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 ANTECEDENTES DE LA INDAGACIÓN PREVIA

El derecho a la defensa nace con la aparición misma de la humanidad, pues sólo las personas pueden defenderse legítimamente, como jurídica tuteladora de derechos, sí se puede afirmar que nace de forma posterior al estado, ya que éste es el responsable de garantizar el ejercicio de los derechos a las personas y, por tanto, hasta después de su formación puede hablarse de la defensa como derecho, objeto de regulación y garantía estatal.¹

De allí que no existen datos sobre el derecho defensa en la comunidad primitiva, ante la ausencia del estado. En esta etapa de desarrollo de la humanidad la defensa ante la agresión se daba sin ninguna restricción.

Como antecedente se toman disposiciones que regulaban la legítima defensa en diferentes cuerpos legales en la época del cristianismo, en las Leyes de Manú de la India, en Egipto, en Israel, en las que se establecía legítima defensa como un derecho y, en algunos casos, también como un deber.

Para Gayo y Ulpiniano el derecho a la defensa tenía un fundamento de derecho natural *“la razón natural permite defenderse contra el peligro”*, por el contrario, para Florentino y Marcelino la legítima defensa tenía un fundamento de derecho de gentes *“repeler la injuria y la violencia, es de derecho de gente”*

Como se puede observar el derecho a la defensa es tan antiguo como la civilización humana y ha estado presente, como un derecho elemental a todos los seres humanos siendo este el origen de lo que ahora se conoce como el debido proceso penal.

¹ NÚÑEZ Sotelo, María Gabriela “El Debido Proceso y la Determinación de Responsabilidades en Venezuela (2012) p. 19

1.2 INDAGACIÓN PREVIA

La indagación previa, es el inicio de todo proceso penal, ya que en esta fase es donde el fiscal conjuntamente con la policía realizan una investigación sobre el cometimiento de un delito donde van a encontrar indicios, evidencias que se van a convertir luego en elementos de convicción que le van a servir al fiscal como sustento para acusar a una persona sospechosa del supuesto delito

Es el conjunto de actividades investigativas que se desarrollan en el tiempo anterior al inicio de la instrucción fiscal, tiene objetivos y características reguladas por el ordenamiento jurídico, y debe ser explotada al máximo por el funcionario investigador de los resultados que se obtengan dependerá el inicio o no de un proceso por parte de la Fiscalía en contra del presunto infractor

“La Indagación previa conocida como investigación pre procesal, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la decisión de ejercer la acción penal”²

De acuerdo con lo previsto en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, la indagación previa es una fase donde el agente fiscal realiza sus investigaciones con apoyo de la Policía Judicial como cuerpo auxiliar de la Fiscalía General

La indagación previa está contemplada en el Código de Procedimiento Penal el que establece:

“Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, la fiscal o el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento”³

² VACA Andrade, Ricardo Manual de Derecho Procesal Penal (2003) p. 323

³ Código de Procedimiento Penal art. 215

Del análisis del primer inciso se desprende que la indagación previa es una actividad obligatoria de la Fiscalía, aunque el Código Procesal Penal, lo preceptúa "si lo considera necesario" el representante de la Fiscalía General. Es imposible iniciar una instrucción fiscal, solamente con la denuncia escrita y reconocida legalmente por el ofendido o la víctima, surge la obligatoriedad de que previamente el fiscal agote la indagación previa para investigar los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio le haya llegado a su conocimiento, exceptuándose los delitos flagrantes que en estos casos si el fiscal debe incoar la instrucción fiscal en forma inmediata.

"Si durante la indagación previa tuvieren que adoptarse medidas para las cuales se requiera de autorización judicial, la fiscal o el fiscal deberá previamente obtenerla.

De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa

Sin embargo, si llegaren a poder de la fiscal o el fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en

peligro el éxito de la investigación o las difundan atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal⁴

La indagación previa constituye una fase propia del sistema acusatorio que exige presupuestos indispensables para la iniciación del proceso penal fiel al mandato del art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, que determinan que la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal, el invocado art. 215, obliga al fiscal antes de iniciar la instrucción, investigar los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción; y, es que correspondiéndole al fiscal, el ejercicio de la acción penal pública, éste no puede ejercer dicha acción si no cuenta con los suficientes elementos que le permitan sustentar procesalmente, la existencia de una infracción penal y la existencia del o los responsables para imputarlos en el proceso.

En relación con lo analizado se puede concluir que la indagación previa es una fase pre procesal, teniendo presente que no es etapa, ya que las etapas deben observarse en forma escrita, porque las etapas procesales son obligatorias, no facultativas, mientras que la indagación previa es facultativa, por que el fiscal puede o no acudir a la indagación previa, el fiscal irá a la indagación previa si es que no conoce la identidad de la persona que supuestamente cometió el delito, o cuando no conocemos el domicilio de la persona que intervino en la comisión del delito, pero si se conoce la identidad o el domicilio es mejor ir directamente a la etapa de la instrucción fiscal.

⁴ Código de Procedimiento Penal art. 215

Finalmente se debe señalar que la indagación previa en el Código de Procedimiento Penal, comprende una serie de actividades no formales, no procesales, de orden eminentemente técnico investigativo; así como descubrir cómo ocurrieron los hechos, si éstos son delictivos y quiénes son los presuntos responsables. De hecho, antes de que el fiscal decida profundizar sobre lo ocurrido, ya la Policía Judicial, en este caso, se ha apersonado en el lugar de los hechos y ha recogido los primeros indicios.

1.2.1 Objeto de la indagación previa

La indagación previa tiene por objeto:

- Establecer si el hecho, podría ser constitutivo de delito.
- Establecer si el hecho se encuadra en el tipo penal que se indica en la denuncia u otro de la normativa penal.
- Establecer si el hecho podría ser imputable a la persona que aparezca como sospechosa como sujeto activo del delito u otros según el caso.

En esta fase el fiscal conjuntamente con la Policía Judicial debe aprovechar al máximo el tiempo que tiene para realizar la investigación, por cuanto es el momento más importante del proceso donde va a recolectar los vestigios, que luego se van a convertir en evidencias que luego le van a servir al fiscal como elementos de convicción en las que va a tener su base o sus sustento para acusar al sospechoso.

La decisión del fiscal de iniciar un proceso no es un acto discrecional, al contrario: debe estar fundamentada en la existencia de actos que presumiblemente constituyan infracción penal; y, que en los mismos, se presuma la participación de una o más personas

Con eso se consigue:

- Evitar procesamientos innecesarios;
- No abusar del poder del estado de procesar, confiado a la Fiscalía General
- Plantear casos con la suficiente certeza para ser mantenidos y sustentados en las etapas del proceso

1.2.2 Características de la indagación previa

- La indagación previa se inicia: Por denuncia del ofendido⁵ o, cuando por cualquier vía llegue a conocimiento del fiscal la comisión de una actuación que revista carácter de infracción penal⁶
- Está a cargo de la Fiscalía General, representado por el fiscal⁷
- Tiene como marco de actuación “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal⁸ y *“El Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento”⁹*
- Durante la fase investigativa deben respetarse los derechos del sospechoso, como ser humano¹⁰

⁵ Código de Procedimiento Penal art. 40 a 51

⁶ Código de Procedimiento Penal art. 215

⁷ Código de Procedimiento Penal art. 215

⁸ Constitución del Ecuador art. 195

⁹ Código de Procedimiento Penal art. 215 del

¹⁰ Código de Procedimiento Penal art. 211, 70

- La Fiscalía realizará la investigación contando con la asistencia criminalística de la Policía Judicial¹¹, para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.¹²
- Es reservada¹³ sin que esto signifique que su conocimiento le esté negado al sospechoso o a su defensor; puesto que la reserva no conlleva al secreto ni puede obstaculizar el derecho a la defensa del investigado¹⁴

"En relación al inciso final de art. 215, que impone la reserva sobre las investigaciones previas de la instrucción fiscal, esto es, durante la indagación previa, actualmente la indagación policial es reservada y solamente se hace público cuando la policía envía su informe al juez, y no es cierto que, ésta reserva, se dé respecto del sospechoso, ya que en dicha disposición se precisa "sin perjuicio de las garantías del debido proceso", lo cual obliga a que el sospechoso sea oportuna y debidamente informado..."¹⁵

La reserva es para el público, para los medios de información colectiva, tiene por finalidades: Proteger al investigado en su vida privada, su honor, pues podría resultar inocente, en su integridad psicológica evitándole la exposición a la publicidad y el daño que ella conlleva. De otro lado se protege el caso pues al no exponerlo se precautelan a los testigos, las víctimas, las evidencias, que pueden ser amenazados, agredidos, destruidos, o alterados por los interesados en que no se descubra la verdad.

¹¹ Código de Procedimiento Penal art. 208

¹² Constitución del Ecuador art. 195

¹³ Código de Procedimiento Penal art. 215

¹⁴ Constitución del Ecuador art. 76

¹⁵ Tribunal Constitucional (R O S del N. 351 de 20 de junio del 2001)

- Su duración puede ser: Por el tiempo necesario para que el fiscal y la Policía Judicial acopien las evidencias del acto y de la vinculación de una persona, identificándolo plenamente, antes del plazo previsto para la prescripción de la acción. Hasta la llegada del plazo de la prescripción de la acción.
- Durante la indagación previa, cabe la adopción de la medida cautelar de orden personal establecida, la detención con fines investigativos¹⁶
- De los resultados que el Fiscal obtenga de la indagación, estará en condiciones de: Decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal¹⁷, resolverá entonces el inicio de la etapa de instrucción. Abstenerse de iniciar el proceso, cuando: Los actos llevados a su conocimiento no se encuentren tipificados como delito en la ley penal o no cuente con evidencias suficientes tanto de la infracción como de la participación del sospechoso.
- De encontrarse una persona ha sido privada de la libertad por haber sido aprehendido en delito flagrante¹⁸, el fiscal deberá acopiar la evidencia y practicar las diligencias pertinentes dentro de las siguientes veinticuatro horas, para así decidir si inicia o no la instrucción

1.2.3 Importancia de la indagación previa

Es una atribución constitucional de la Fiscalía General dirigir la fase de investigación, con la finalidad de buscar y asegurar los elementos de convicción que le servirán de fundamento para el acto conclusivo.

Consiste precisamente en la recolección de todas las fuentes de prueba que determinen la existencia o no de un hecho delictivo y a su autor, para luego poder fundar una acusación y el sospechoso su respectiva defensa. Para *se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos*

¹⁶ Código de Procedimiento Penal art.164

¹⁷ Código de Procedimiento Penal art. 217

¹⁸ Código de Procedimiento Penal art. 162

*medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre tanto de inculpación como de exculpación.*¹⁹

En el deber de la Fiscalía de indagar en la averiguación de los hechos acaecidos, se tiene que reunir con el mismo empeño, tanto los elementos de cargo como los de descargo, y sobre todo, tiene que procurarse la producción de aquella prueba cuya pérdida sea de temer (prueba anticipada).

*“Durante esta fase existe una cierta ignorancia respecto a lo que el investigador trata de conocer, y una vez superada la incertidumbre y obtenido un cierto grado de criminalidad objetiva, se podrá intentar una acusación. Se trata de una fase del procedimiento donde el titular de la acción penal pública debe ordenar todo la conducente para esclarecer los hechos investigados, para la cual tendrá a su disposición todo un arsenal de recursos del estado para lograr su cometido”*²⁰

En la fase de investigación, debemos resaltar, lo que el fiscal realiza es una actividad instructora de carácter preeminentemente no jurisdiccional, que, a pesar que las diligencias practicadas no tienen eficacia probatoria, los actos que se realizan son "actos de investigación", que buscan "fuentes de prueba", o "elementos de convicción"; no obstante, durante su realización se deben otorgar todas las garantías, entre ellas, obviamente, la defensa.

En el estado de derecho, el juzgamiento de una persona a resultas de la cual puede perder su libertad, está regulado por un conjunto de principios y garantías acogidos históricamente, que tienen por finalidad proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por el poder penal del estado. Por ello hemos llegado a imponer límites al poder de juzgar y encarcelar. Desde Ferrajoli, esos límites son conocidos como "sistema de garantías", orientadas a la contención de la violencia y arbitrariedad en la fase de indagación

¹⁹ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. “El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano: Doctrina y jurisprudencia” (2007) Librotecnia p. 92

²⁰ NOGUEIRA Alcalá, Humberto “El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano: Doctrina y jurisprudencia” (2007) Librotecnia p. 93

(principalmente), pues fueron pensados para que funcionen dentro del proceso de cognición. Uno de esos principios es el *derecho a la defensa*.

En tal sentido, nuestro proceso penal y, en fin, todo proceso penal, está diseñado para reconstruir los hechos mediante juicios de valor, basados en procedimientos cognoscitivos (fase de investigación) expuestos a controles objetivos y racionales, realizados mediante "reglas de juego" que garanticen la "verdad procesal"

El proceso penal tiene como única justificación el encontrar la verdad, pero la verdad sólo como correspondencia -lo más aproximadamente posible en su motivación- a las normas fijadas legalmente; es decir, la verdad puede buscarse de cualquier modo, salvo los límites impuestos para su búsqueda, pues en un estado de derecho, la búsqueda de la verdad no es un fin absoluto porque está rodeada de límites, por ello regulamos el ingreso y utilización de la información al proceso, y la regulamos pues el juez le asignará valor de verdad al relato extraído del juicio y ello, una vez firme, nada lo cambiará. De eso tratan las reglas de prueba, para que dicho acto de *imperium* tenga el menor margen posible de error y arbitrariedad.

“La averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos por el concepto de estado de Derecho. La búsqueda de la verdad es un ideal político del sistema de administración de justicia penal, genérico y relativo, que no siempre puede ser alcanzado, lo que no implica que el proceso penal haya dejado de cumplir su objetivo, "alcanzar la paz jurídica" otorgándole una solución al conflicto social mediante sentencia motivada. El proceso penal es un método regulado (no libre) para averiguar la verdad respecto a la imputación (la verdad objetiva), por cuanto se han excluido tanto relativa como absolutamente ciertos métodos para buscar dicha verdad, pues muchos están prohibidos y otros deben realizarse según la ley procesal. La verdad sólo se llega mediante los medios y en la forma que la ley permite”

Las reglas de prueba limitan la adquisición de la verdad durante la fase de investigación, y tales límites los percibimos por dos razones. En primer lugar, porque la experiencia histórica nos ha enseñado que ciertas formas resultan ser las más idóneas y confiables para ingresar la información al proceso; en segundo lugar, relacionado con la intensidad de dichos límites, pues mientras la actividad de adquisición de información se vaya acercando al sospechoso o a su vida íntima, los límites serán más estrictos. Y en ello reflexionamos siguiendo a Binder, en el sentido de 'que para buscar la verdad no se necesitan reglas procesales, pues tales reglas limitan su búsqueda.

1.2.4 Función de la Policía Judicial durante la indagación previa

En la indagación previa trabajan en equipo el fiscal y la Policía Judicial. La Policía Judicial se encarga de dos cosas:

- 1) Proteger el lugar de los hechos y explorarlo minuciosamente para encontrar pistas o evidencias

- 2) Ejecutar todas las actividades necesarias para seguir las pistas: entrevistas, vigilancias, seguimientos, y, en general, recolección de informaciones, documentos, y de todo elemento que pueda servir de indicio. La indagación previa se mantendrá en reserva del público en general, pero el ofendido y al procesado tendrán acceso inmediato a las investigaciones. Aquí hay una salvedad: esta reserva va sin perjuicio de las garantías del debido proceso, es decir, que la divulgación indebida o ilegal, que ponga en peligro el éxito de una investigación, será perseguida y sancionada a los jueces de garantías penales, fiscales, investigadores y policías que la cometieren. De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez de garantías penales su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa

1.3 DEBIDO PROCESO

El debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el estado democrático

“Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”²¹

La garantía del debido proceso tiene su origen en el derecho inglés medieval, por cuanto constituye una síntesis de la Carta Magna trasplantada a las colonias inglesas”. El debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria”.

El debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales”²²

²¹ LONDOÑO Jiménez, Hernando, Derecho procesal penal (1993) Santa Fé de Bogotá, Editorial Temis, 3era. Ed p. 981

²² SUÁREZ Sánchez, Alberto El debido proceso penal, (2001) Colombia, Panamericana, 2da. Ed p. 12

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez

“Hablar del debido proceso penal es referirnos igualmente al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal, que como sabemos se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente, entra en contacto con los sistemas de justicia penal en un país, refiriéndonos a un concepto de justicia penal en sentido amplio; es decir, teniendo en cuenta no solo la fase judicial-penal, sino que cubre la actividad de los órganos represivos del Estado conforme dijimos precedentemente”²³

El Debido Proceso, puede dividirse en dos fases:

a) El debido proceso en su faz procesal: Constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales, que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), se regula jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos.

b) En su faz sustantiva: El debido proceso, es un patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta donde pueden restringir el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo.

El debido proceso es la manifestación del derecho constitucional aplicado, sirve de referencia tanto para el legislador que es quien dicta las leyes, las mismas que deben tener en cuenta los hechos fácticos que ocurren en el acontecer nacional, así como por parte del juez que es el aplicador de la norma y quien debe buscar

1. ²³ CUEVA Carrión, Luis El debido proceso (2001) 1era. ed., Quito, Impreseñal Cía. Ltda. p 71

la verdad procesal por medio del sistema de pruebas que le otorga el legislador para el caso concreto que le toca juzgar, es decir, buscando no sólo la verdad formal sino también la verdad real que son presupuestos de un juicio justo e imparcial.

El debido proceso permite un real ejercicio del derecho a la defensa, de la presunción de inocencia, de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; de tal manera que constituye el eje fundamental del acceso a la administración de justicia.

1.3.1 Características del Debido Proceso

El debido proceso es un derecho:

1.- *Público*: pues implica una prerrogativa con respecto al Estado;

2.- *Relativo*: pues está limitado a una persona en particular un sujeto pasivo determinado, únicamente el estado y sus órganos y agentes que manifiestan su voluntad;

3.- *Originario*: pues, sin perjuicio de caer en razonamientos filosóficos, aparte de ser uno de las causas principales de los hombres el unirse en sociedad, para la protección de sus derechos, por lo cual es evidente que ésta sea su prerrogativa, pertenece a toda persona independientemente de su actividad dirigida a adquirirlo

4.- *Intransmisible e intransferible*: pues al pertenecer a cada persona no se ve la necesidad de que se traspase a otra persona, además de que por el hecho de ser un derecho humano y personalísimo por tanto se encuentra en esta categoría;

5.- *Puro y simple*: pues su goce no está sujeto a modalidad alguna, sino que constituye un derecho de los individuos y una obligación del estado y los particulares;

1.3.2 Principios del Debido Proceso

a) La idoneidad, porque el debido proceso debe guardar una correspondencia con su fin de proteger los derechos básicos de los individuos, siendo necesario que exista correspondencia entre las exigencias formales establecidas, el derecho cuya protección se busca y la naturaleza de los peligros que amenazan a este derecho, permitiendo que el debido proceso sea un medio eficaz.

b) Neutralidad, pues en él debe existir imparcialidad y equilibrio entre quienes litigan en la contienda legal, lo cual no implica que en el caso de las leyes sociales no se debe tener preferencia hacia una parte, pues el fin mismo de la ley es protegerla y no se contradice este elemento pues la idoneidad del procedimiento se define en consideración a las circunstancias del grupo vulnerable y no un particular.

c) Imparcialidad, lo cual conlleva que no exista vínculos entre el órgano que administra el proceso y una de las partes de la contienda, lo que conlleva un órgano imparcial que asegure la atención de los conflictos con justicia.

d) Igualdad, pues los casos similares deben recibir el mismo tratamiento por cuanto el ejercicio del poder público debe estar conforme con leyes generales, que establezcan las reglas de procedimiento, evitando la discriminación.

e) Transparencia, pues todo interesado debe contar con la posibilidad de conocer, previamente, el procedimiento idóneo para limitar o privarle de su derecho, las razones para hacerlo, los fundamentos de hecho y evidencias para hacerlo y fundamentarlo, y las evidencias existentes.

f) Contradicción. Al ser uno de los fines del proceso el satisfacer las legítimas pretensiones de los ciudadanos y ser una respuesta a una exigencia de justicia, es necesario que la decisión que afecta el derecho de una persona o lo limita se dé luego de haberle oído, permitirle criticar la evidencia de cargo y presentar evidencias de descargo, por lo cual es indispensable la contradicción.

g) Evidencia. Pues los derechos de los particulares no pueden ser limitados o afectados mientras no se haya demostrado que efectivamente ha existido una subsunción del hecho con una norma general; pero además, de la prueba se necesita la posibilidad de una contradicción siendo posible que se tome una decisión luego de haber considerado el punto de vista desde las dos perspectivas de quienes contienden.

h) Motivación. Ello implica que la decisión debe estar fundada en referentes normativos para que sea legítima, debido al carácter responsable de la autoridad pública y a su sujeción al derecho.

La doctrina italiana considera cuatro principios procesales clásicos:

a) Principio lógico del proceso: “buscar la verdad y evitar el error”, pues el proceso debe buscar la “verdad verdadera” y no la verdad creada ficticiamente por los litigantes poderosos en contra de los que no lo son. Se debe evitar esa verdad artificial obligatorias jurídicamente, pues valen jurídicamente pero que no corresponden a una verdad material o histórica.

b) Principio jurídico del proceso: que se resume en la igualdad de las partes y la justicia de la decisión de la autoridad, según el autor. La igualdad de las partes implica que ellas tengan la misma oportunidad de pruebas, alegatos, etc., que a la final repercute en la imparcialidad de la autoridad pública. La justicia de la resolución ha de implicar un criterio más allá de la legalidad de la misma y que la autoridad debe buscar.

c) Principio político del proceso: implica “máximo beneficio social con el mínimo sacrificio individual” pues todo procedimiento implica el choque del estado con los individuos, por lo cual debe dirigirse todo procedimiento al equilibrio entre el interés colectivo y el particular.

d) Principio económico del proceso: implica que los actos procesales se desarrollen con el mejor resultado posible, pero con economía en el esfuerzo y en

el tiempo (rapidez y celeridad) y en el aspecto pecuniario, tanto para la sociedad (en tanto el costo que debe asumir la sociedad por la litigiosidad de los individuos sea el mínimo) y el individuo (el costo que sufren las partes para ir a litigar).

1.3.3 El Debido Proceso en el Derecho Internacional

En los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se consagra los requisitos que debe reunir el debido proceso, es así que en el **art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos** dispone que *“toda persona tiene Derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus Derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal”*

La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, señala en su **art. XXVI, Titulado “Derecho al Proceso Regular”**, *“Toda persona acusada de delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriores establecidos de acuerdo con leyes preexistentes”*.

El **Pacto de San José Costa Rica**, también consagra el debido proceso, cuando establece en su art. 8, Apartado 1, *“Que toda persona tiene Derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos y obligación de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

El **art. 14 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** disponen, *“Toda persona tendrá derecho hacer oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o por la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil”*.

1.4 DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa está consagrado como un derecho inviolable reconocido a todas las personas sin distinción de ninguna índole. Es un derecho que corresponde a las partes procesales, lo que no limita a que su violación pueda nacer, además de un acto de parte, también del juez que conoce la causa

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión

“La defensa es derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación”²⁴

El derecho de defensa cuenta con tres características:

“a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso;

b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia y;

c) El beneficio de la gratuidad”

²⁴ GOZAÍNÍ Osvaldo Alfredo “El Debido Proceso: Derecho Procesal Constitucional” (2004) Edit. Rubinzal-Culzoni p. 57

El concepto de derecho de defensa penal es la facultad de toda persona a contar con un defensor de su confianza, esto es que a una persona que se le ha sospechoso un delito se lo someta a un juicio penal dotándole y garantizando su defensa legal a fin de que este sea condenado o absuelto con legitimidad, en el caso de que una persona imputada no cuente con los recursos económicos para contratar un profesional que le defienda, el Estado tiene la obligación de proveerle de un abogado que le asista gratuitamente, garantía procesal consagrada en la Constitución.

1.4.1 El Derecho a la defensa en el marco jurídico del Ecuador

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”²⁵

El contenido esencial del derecho a la defensa se refiere a: 1) *Ser oído*, lo que implica la posibilidad de alegar y probar, en el sentido de poder aportar al proceso todos los hechos que se estimen adecuados y la utilización de todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos que afirmen. 2) *Conocer* todos los materiales de hecho y derecho que puedan influir en la resolución judicial. Las actividades que comprende el derecho a la defensa pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de contradecir la prueba, la de probar y la de valorar la prueba producida exponiendo sus razones fácticas y jurídicas

“Cuando se prive a una de las partes de su derecho de alegación, prueba o contradicción según las normas procesales, cuando se le otorgue a una algún derecho que no necesariamente reconozca la ley sin que se le otorgue a la otra la misma oportunidad, o incluso, cuando se trata de algún asunto importante para las partes que debe ser resuelto sin que exista tramitación previamente

²⁵ Constitución del Ecuador art. 75

establecida y no se escuche con anticipación, habrá violación del derecho a la defensa”

La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso, toda persona tiene derecho de acceder a las pruebas, no quiere decir que la defensa y el derecho a probar deban ser reconocidos por separado, pues como se ha dicho, el derecho a la defensa implica probar.

La Constitución del Ecuador establece garantías que deben aplicarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, asegurando el derecho al debido proceso.

“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos²⁶

El derecho a probar es ejercitable en cualquier clase de proceso, sin necesidad de disposición expresa y durante todo grado y estado del mismo. El derecho a la

²⁶ Constitución del Ecuador art. 76 numeral 7

defensa puede ser ejercido de dos maneras fundamentales, esto es, la defensa personal o autodefensa, y la defensa técnica por medio de abogado de confianza.

El art. 71 del código adjetivo penal reproduce lo señalado en la constitución agregando en el inciso tercero:

“No tendrá valor probatorio alguno los actos pre procesales o procesales que incumplan esta disposición”; y, en el art. 80 insiste en señalar que “toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna”; la Constitución del Ecuador señala, “nadie podrá ser forzado a declarar en contra de si mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”²⁷

El Código Procesal Penal, advierte:

“No se obligará al procesado ni al acusado a que reconozca documentos ni la firma constante en ellos, pero se aceptará su reconocimiento voluntario”,²⁸

En forma similar el Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que:

“La Fiscalía General del Estado garantizar la intervención de la defensa de los sospechosos o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria.”²⁹

Todas estas garantías deben ser respetadas en la indagación previa, más aún cuando es en esta fase pre procesal que se van acoplando los elementos para una eventual imputación penal.

²⁷ Constitución del Ecuador art. 77 numeral. 7 literal c

²⁸ Código Procesal Penal art. 147

²⁹ Código Orgánico de la Función Judicial art. 282 numeral 3

1.4.2 Requisitos del Derecho a la Defensa

El derecho de defensa presenta una serie de características que, para efectos del presente trabajo, debemos tener claramente en cuenta:

1. Es un derecho reconocido constitucionalmente;
2. Comprende una serie de derechos derivados o conexos como:
 - a) Conocer los fundamentos de la imputación;
 - b) Conocer los motivos de la detención (esto con la finalidad de que pueda ser defendido de manera eficaz, contando con todos los elementos de juicio);
 - c) El derecho de no ser condenado en ausencia;
 - d) Derecho a una justicia penal gratuita y, con ello, la garantía de la defensa de oficio para aquellas personas que no cuenten con los recursos suficientes para ejercer plenamente su derecho de defensa;
 - e) Derecho a impugnar las resoluciones judiciales que lo perjudiquen;
 - f) Derecho a valerse de su propio idioma;
 - g) Derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra su voluntad (en este aspecto, entra a tallar, el tema de las torturas que, a todas luces, no pueden permitirse por tratarse de una vulneración flagrante a los derechos humanos) y;
 - h) En general, todo aquello que se respete y ajuste a un debido proceso, que permita que el derecho de defensa sea debidamente ejercitado

Asistencia de un traductor

Esta garantía posibilita el conocimiento y la comprensión del hecho que se incrimina cuando el sospechoso habla de un idioma diferente del tribunal. Este servicio debe de ser proporcionado en forma gratuita por el estado.

Información del Hecho

Se refiere al conocimiento efectivo que debe de tener el sospechoso del hecho que se le atribuye, el cual debe de comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Así se posibilita el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.

Inmunidad de la Declaración

Implica la libertad que tienen el sospechoso para decir si declara o no durante el proceso penal. Garantía consagrada por los tratados internacionales al establecer el derecho a no ser obligado declara contra sí mismo, ni de declararse culpable en virtud de esa garantía mínima, el silencio del sospechoso, es decir, su abstención a declarar, e incluso su mendacidad en caso de que declare, no crean una presunción de culpabilidad en su contra.

Defensa Técnica

Constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades la primera la defensa material que se realiza por el propio sospechoso ante el interrogatorio de la autoridad policial judicial y la segunda la defensa técnica que está calificada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al sospechoso y lo representa en todos los actos procesales no personales.

Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el derecho irrenunciable del sospechoso a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el estado, cuando no designare defensor.

Autodefensa

El pacto de San José de Costa Rica (art., 8 ap.22, d) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (art. 14 ap. 3, d) consagra la posibilidad de autodefensa del sospechoso, establece que tiene derecho a defenderse personalmente.

Comunicación entre sospechoso y defensor

Esta comunicación previa a la realización de cualquier acto procesal tiene por finalidad que el defensor asesore judicialmente y se extiende aún, a los periodos de incomunicación. Los pactos internacionales antes citados los consagran.

Preparación de la defensa

Los tratados de Derechos Humanos garantizan la posibilidad que tiene el sospechoso de preparar adecuadamente su defensa, para lo que puede disponer de los medios adecuados y del tiempo necesario.

Producción de Pruebas

Es otra garantía mínima del derecho de la defensa, tanto el Pacto de San José de Costa Rica, como el Pacto Intencional de Derechos Civiles consagran el derecho de defensa a interrogar testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o perito de otra que pueden arrojar luz sobre los hechos.

Recursos

Otra garantía mínima que tiene el sospechoso es la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

1.4.3 Formas del Derecho a la Defensa

La material

Que se ejercita personalmente, por lo que también se llama autodefensa y se materializa mediante manifestaciones de voluntad, haciéndose escuchar las veces que se considere importante, abstenerse de declarar, presentando peticiones de diverso orden, confrontándose con quienes la ley lo permite. Este derecho está garantizado por el art 8 de la convención americana sobre Derechos Humanos de San José.

La Formal

Que se ejercita por un profesional en el derecho que completando las limitaciones del sospechoso, formula alegatos, intervienen en los interrogatorios y hace las observaciones que considere pertinente.

El ejercicio del de derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal tiene estas dos características, la defensa material, referida al derecho del sospechoso de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que tome conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo, y otra formal, lo que supone el derecho a un defensa técnica, esto es el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas formas de derecho a la defensa forman parte del contenido constitucional protegido del derecho a la defensa.

1.4.4 Derecho a la defensa en el Derecho Internacional

Entre los tratados internacionales que amparan estos principios fundamentales se pueden citar:

- Carta de las Naciones Unidas aprobada en San Francisco el 25 de junio de 1945.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, aprobada en Bogotá en 1948.
- Declaración Universal de Los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en San José de Costa Rica el 18 de noviembre de 1969.

Estos tratados internacionales han servido como hitos históricos, que a la vez han sido adoptado en el ordenamiento jurídico del Ecuador, de forma general en la constitución, y de forma especial en los códigos procesales penales como garantías de libertad.

Teniendo como base lo que significan estas garantías fundamentales materializadas o mejor dicho positivizadas en las constituciones de los países que gozan del privilegio del estado de derecho. El derecho a la defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso.

El principio de derecho a la defensa es intangible debido a que todo ciudadano tiene derecho a defenderse de los cargos que se le realicen en el transcurso de un proceso penal.

Entre estos tratados tenemos a la **Declaración Universal de los Derechos Humanos en su articulado 11, inc. 1**, que textualmente dice: “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicios públicos y en el que se le hallen asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”.

De igual modo este derecho es acogido por el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 14 inc 3 acápite “d”** en el cual hace referencia que “*la personal al hallarse presente en proceso y defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada; si no tuviera defensor, del derecho que le asiste tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos*”

Por otro lado la **Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica** adopta esta garantía en sus artículo 8 inc 2 acápite “e” que dice: “*la persona tiene derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiese personalmente por sí mismo ni nombre defensor dentro del plazo establecido por la ley*”.

En el **Convenio de Roma** se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan.

En términos semejantes se reitera este derecho en el **Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica**, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el estado.

A nivel de las Constituciones del área Andina, el derecho a la defensa, se encuentra claramente consagrado, constituyéndose como en nuestro caso, en una garantía fundamental de todo ordenamiento que se afirme democrático.

Todos estos tratados que han albergado en sus senos a esta garantía, tienen en común que aquel es de suma importancia, debido que va garantizar que el proceso penal se encuentre dentro del ámbito de racionalidad y de igualdad de derechos

1.4.5 Derecho a la Defensa en Latinoamérica

El instituto del debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal.

Particularizada así la figura del debido proceso, se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las partes dentro de la relación procesal.

Bolivia

Se reconoce el carácter inviolable del derecho de defensa en un proceso judicial. Asimismo la necesidad de asistencia letrada desde el momento de detención del inculpado³⁰

CHILE

Asegura a todas las personas el derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale, no cabiendo impedimento o restricción alguna por parte de autoridad o persona cualquiera³¹

Colombia

Reconoce a los sindicados el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Se

³⁰ Constitución Política Bolivia art.16

³¹ Constitución Política, Chile art. 19

establece el deber de reglamentar por ley los supuestos en los que la persona puede acceder a la administración de justicia sin representación de abogado, no limitando el acceso a la administración de justicia mediante la defensa cautiva.³²

Perú

Reconoce el derecho de defensa como un principio y derecho de la función jurisdiccional. Nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Asimismo, establece el derecho a la defensa gratuita para las personas de escasos recursos y para todos, en los casos que la ley señala³³

Venezuela

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa³⁴

1.5 DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA

El derecho a la tutela jurídica efectiva es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con una garantías mínimas”³⁵

La tutela jurídica efectiva es reconocida por la Constitución del Ecuador en su art. 76 “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”

“El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea

³² Constitución Política, Colombia arts. 29 y 229

³³ Constitución Política Perú art. 139, Incisos 14 y 16

³⁴ Constitución Política Venezuela art. 49, Inciso 1

³⁵ GOZAÍNI Osvaldo Alfredo “El Debido Proceso: Derecho Procesal Constitucional” (2004) Edit. Rubinzal-Culzoni p. 33

*posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de las sentencias*³⁶

Acceso a la jurisdicción. El acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso, sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza.”

Una de las manifestaciones del acceso a los despachos judiciales consiste en el “derecho a ser oído y ejecutar la defensa de derechos e intereses legítimos, para lo cual es necesario ser informado de las decisiones (pre procesales y procesales) mediante citaciones, notificaciones y emplazamientos”.

Tanto derecho tiene el ofendido a conocer el contenido del expediente que el mismo Código de Procedimiento Penal en su art. 69 num. 2 establece:

“art. 69.- Derechos del ofendido.- El ofendido tiene derecho:

2. A ser informado por el Ministerio Público del estado de la indagación pre procesal y de la instrucción;”

Este derecho a la información que tiene el ofendido y el sospechoso, no se limita a conocer que la causa “está en trámite”, como ciertos fiscales sostienen. El derecho a la información pre procesal y procesal penal, implica concederle al

³⁶ GOZAÍNÍ Osvaldo Alfredo “El Debido Proceso: Derecho Procesal Constitucional” (2004) Edit. Rubinzal-Culzoni p. 34

ofendido un total acceso al expediente, permitiéndosele sacar copias del mismo, siendo lo deseable que los escritos sean notificados a las partes.

1.6 ANÁLISIS DE CASO

Procesado Jorge Daniel Ruíz Muñoz, por el delito atentado al pudor, en la audiencia preparatoria del juicio y formulación de dictamen, el Juez del Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Manabí Dr. Edison Chiriboga Iza declara la nulidad procesal a partir de fojas 33 del expediente (Acta de Audiencia de Formulación de cargos) debiendo remitirse los autos a la señora fiscal actuante para que continúe la investigación del presente caso, por la vulneración del art. 76 de la Constitución del Ecuador numeral 7 literales a) b) c) y h)

1.7 VARIABLES

1.7.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

La vulneración del art. 76, numeral 7, literal a, de la constitución

1.7.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Fase de indagación previa

1.8 HIPÓTESIS

La vulneración del art. 76, numeral 7, literal a, de la constitución en la fase de indagación previa afecta el debido proceso.

1.9 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

La vulneración del art. 76, numeral 7, literal a, de la constitución

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICAS O INSTRUMENTOS
Conjunto de principios constitucionales afectados en la indagación previa, particularmente en la limitación del derecho a la defensa a la parte investigada	Garantías del debido proceso Garantías del derecho a la defensa	Cumplimiento de normas Presunción de inocencia abogado Ser escuchado interrogatorio con abogado Procedimientos públicos Asistencia gratuita por traductora o traductor o intérprete, Asistencia por un abogada Comunicación libre y privada con el defensor Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.	Durante la indagación previa los fiscales limitan el derecho a la defensa de la parte investigada La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso	Encuestas a abogados en libre ejercicio de la profesión

Indagación previa

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICAS O INSTRUMENTOS
El derecho a la defensa está consagrado como un derecho inviolable reconocido a todas las personas sin distinción de ninguna índole. Es un derecho que corresponde a las partes procesales, lo que no limita a que su violación pueda nacer, además de un acto de parte, también del juez que conoce la causa	Funciones de la Fiscalía Partes pre procesales Derechos afectados	Investigación Recolección de evidencias Inicio de instrucción fiscal Fiscalía Sospechoso Derecho a la defensa Derecho al acceso de información	Durante la indagación previa el ofendido tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones Durante la indagación previa el investigado tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones Facilitar información al investigado durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito	Encuestas a abogados en libre ejercicio de la profesión

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1 MODALIDAD DE ESTUDIO

Investigación exploratoria; dirigida a la formulación de un problema de investigación, se utilizó este tipo de estudio porque carece de información suficiente y de conocimiento previos del objeto de estudio, la investigación exploratoria sirvió para obtener nuevo datos y elementos que pueden conducir a formular con mayor precisión las preguntas de investigación.

En el desarrollo de la investigación exploratoria se procedió a realizar un análisis jurídico del alcance y aplicación del Art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución del Ecuador durante en la indagación previa

La investigación fue de campo permitió realizar un análisis sistemático del problema en casos concretos, con el propósito de describirlos, interpretarlos, entender su naturaleza y factores constituyentes, explicar sus causas, y efectos, o predecir su ocurrencia, la investigación se realizó en la Fiscalía de la ciudad de Chone

2.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación fue de carácter jurídico - descriptivo porque se procedió a analizar el problema de investigación descomponiéndolo en sus partes, se recurrió además a la investigación documental para la recopilación del material bibliográfico que fue citado y parafraseado.

2.3 MÉTODOS

Los métodos utilizados en el desarrollo de la investigación fueron los siguientes:

Método inductivo: permitió partir de lo conocido para estudiar lo general, a partir del análisis del derecho consagrado en el art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución, para llegar a conclusiones que determinen la correcta aplicación de este derecho. Se realizó un análisis del estudio de las causas, hechos o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general a fin de establecer cuál es la causa que más incide en el problema.

Método analítico; permitió dividir las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos, consistió en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método nos permitió conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

Método estadístico; fue utilizado para procesar los datos obtenidos en las encuestas y entrevistas.

2.4 TÉCNICAS

Las técnicas sirvieron para organizar la investigación científica. Las técnicas a utilizarse fueron:

- Observación.
- Encuesta.
- Entrevista.

2.5 INSTRUMENTOS

Se utilizó el cuestionario, mediante el que se procedió a elaborar preguntas abiertas y cerradas de opción múltiple sobre las dos variables de estudio.

2.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

2.6.1 POBLACIÓN

La población seleccionada para el desarrollo de la investigación fue la siguiente:

CATEGORÍA	MUESTRA
Abogados	30
Fiscal	3
Defensores Públicos	1
TOTAL	34

2.6.2 MUESTRA

Es la parte de la población que se selecciona y de la cual realmente se obtiene la información, para el desarrollo del estudio y sobre la cual, se efectuó la medición y la observación de las variables objeto de estudio.

Por tratarse de una población reducida, se trabajó con toda la población sin seleccionar muestra es decir con los abogados y el Fiscal de la ciudad de Chone

2.7 RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información fue tomada de: abogados en el libre ejercicio de la profesión se lo hará a través de las técnicas seleccionadas. La información secundaria se obtuvo de fuentes bibliográficas, actualizadas, reglamentos, resoluciones, acuerdos, instructivos así como la información vía internet.

2.8 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Para el procesamiento de la información, los investigadores desarrollaron los siguientes pasos:

Tabulación: consistió en reducir a tablas estadísticas los resultados obtenidos en las entrevistas y las encuestas.

Análisis de datos: se procedió a analizar cada uno de los resultados obtenidos en las encuestas y entrevistas.

Presentación de datos: se realizó una representación estadística de los datos a través del programa Excel.

Interpretación de los resultados: luego de ser presentado los datos se procedió a interpretar cada uno de los resultados, para realizar las respectivas conclusiones y recomendaciones de la investigación.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

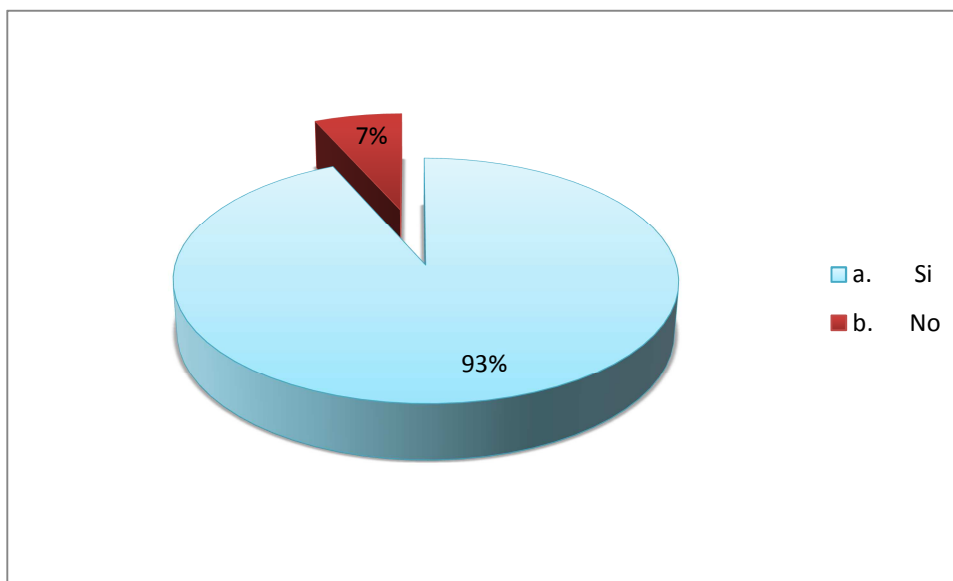
3.1 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A ABOGADOS

Pregunta N° 1 ¿Está usted de acuerdo con la garantía del derecho a la defensa durante la indagación previa?

Cuadro N° 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Sí	28	93%
b. No	2	7%
Total	30	100%

Gráfico N° 1



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

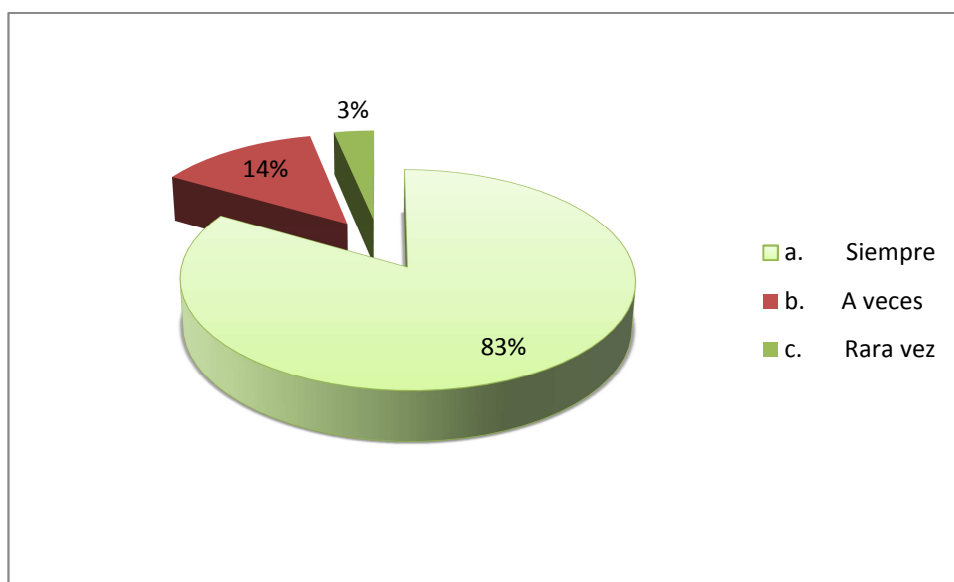
Análisis e interpretación: El 93% de los abogados encuestados sostuvo que sí está de acuerdo con el derecho la defensa durante la indagación previa, el 7% sostuvo que no está de acuerdo

Pregunta N° 2 ¿Durante la indagación previa los fiscales limitan el derecho a la defensa de la parte investigada?

Cuadro N° 2

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Siempre	25	83%
b. A veces	4	14%
c. Rara vez	1	3%
Total	30	100%

Gráfico N° 2



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

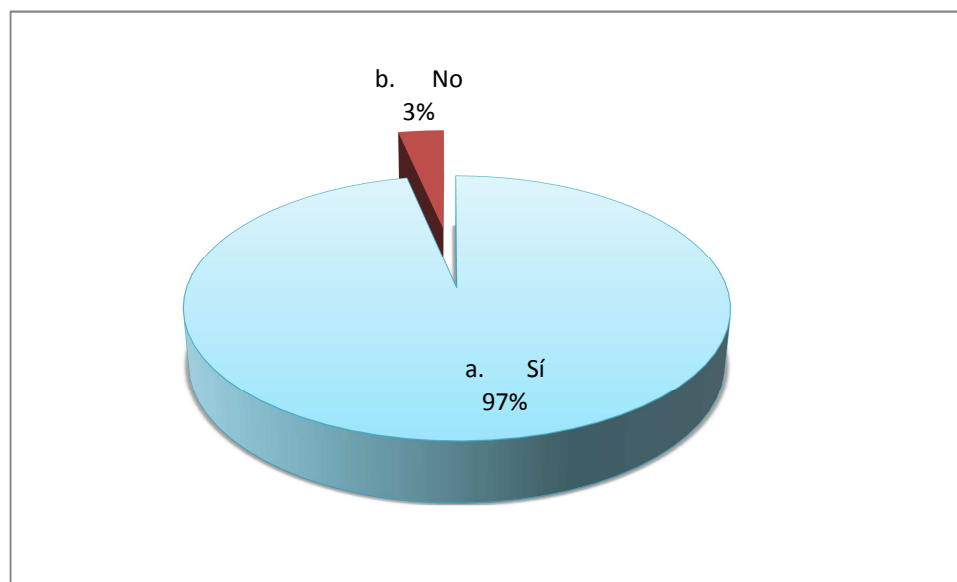
Análisis e interpretación: El 83% de los abogados manifestaron que durante la indagación previa los fiscales limitan el derecho a la defensa de la parte investigada, el 3% sostuvo que rara vez, y el 14% manifestó que a veces.

Pregunta N° 3 ¿El fiscal le ha impedido acceder a a algún expediente durante la fase de indagación previa alegando la reserva?

Cuadro N° 3

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Sí	29	97%
b. No	1	3%
Total	30	100%

Gráfico N° 3



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

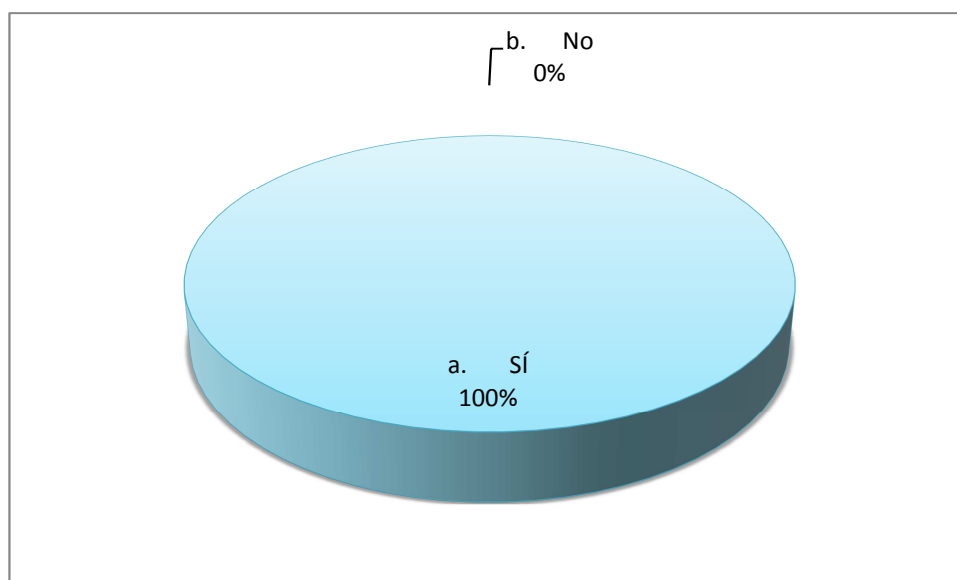
Análisis e interpretación: El 97% de los abogados manifestaron que el fiscal le ha impedido acceder a algún expediente durante la fase de indagación previa alegando la reserva, el 3% sostuvo que no.

Pregunta N°4 ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa, vulnera las garantías del debido proceso?

Cuadro N° 4

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Sí	30	100%
b. No	0	0%
Total	30	100%

Gráfico N° 4



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

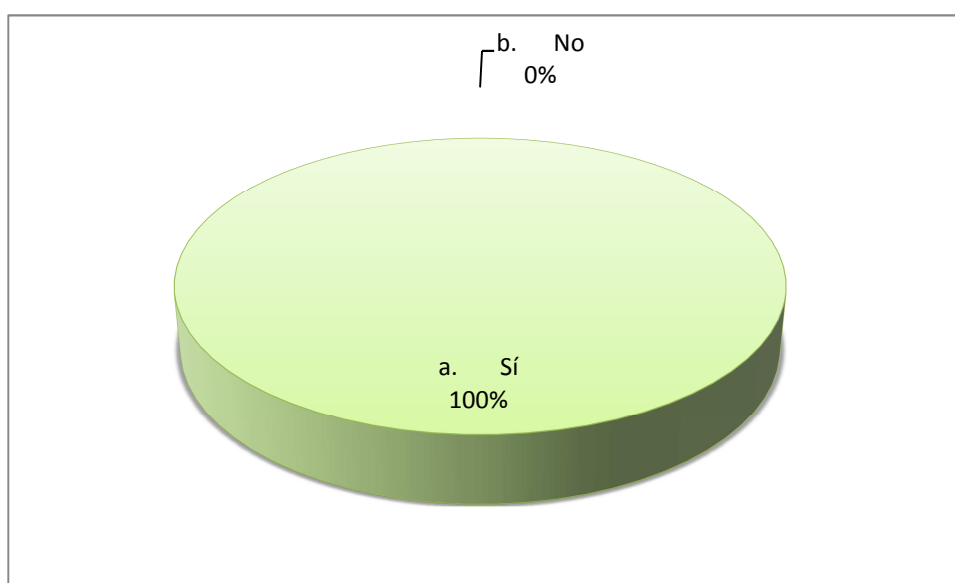
Análisis e interpretación: El 100% de los abogados encuestados manifestó que la violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa, vulnera las garantías del debido proceso

Pregunta N°5 ¿Se debe brindar todas las garantías procesales al sospechoso en la atapa de la indagación previa?

Cuadro N° 5

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Sí	30	100%
b. No	0	0%
Total	30	100%

Gráfico N° 5



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

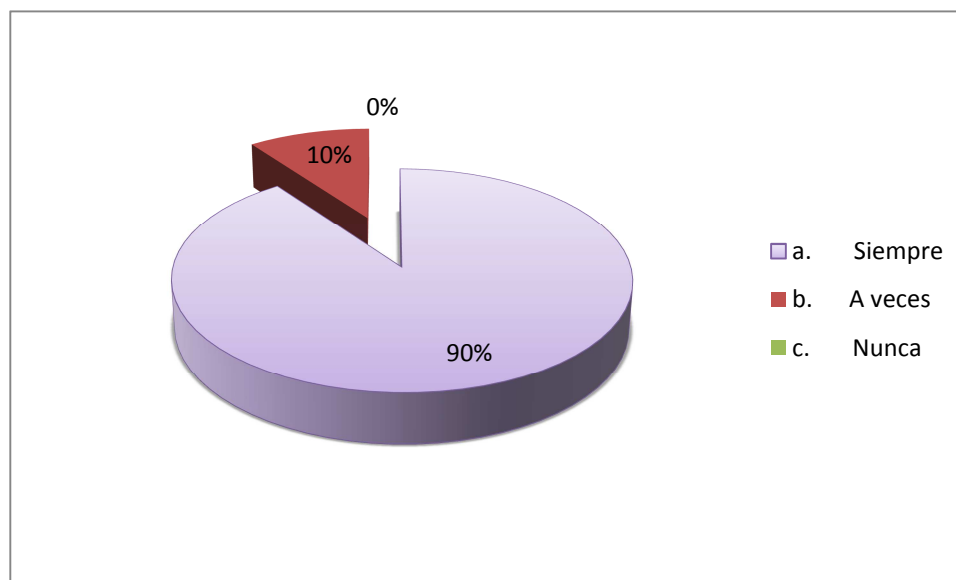
Análisis e interpretación: El 100% de los abogados encuestados manifestó que se le debe brindar todas las garantías procesales al sospechoso en la atapa de la indagación previa

Pregunta N°6 ¿Durante la indagación previa el ofendido tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones?

Cuadro N° 6

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Siempre	27	90%
b. A veces	3	10%
c. Nunca	0	0%
Total	30	100%

Gráfico N° 6



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

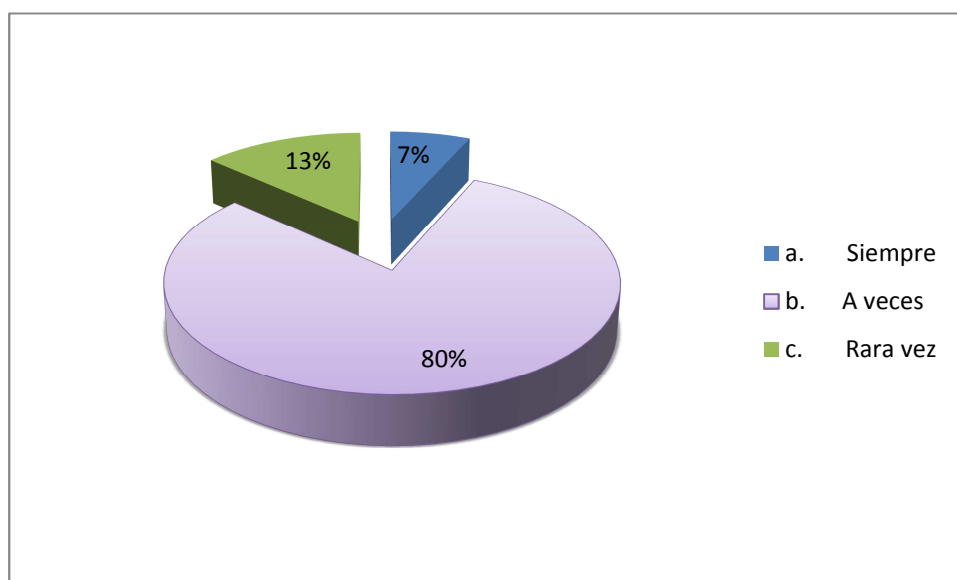
Análisis e interpretación: El 90% de los abogados encuestados manifestó que durante la indagación previa el ofendido sí tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones, el 10% sostuvo que a veces.

Pregunta N° 7 ¿Durante la indagación previa el investigado tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones?

Cuadro N° 7

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Siempre	2	7%
b. A veces	24	80%
c. Rara vez	4	13%
Total	30	100%

Gráfico N° 7



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

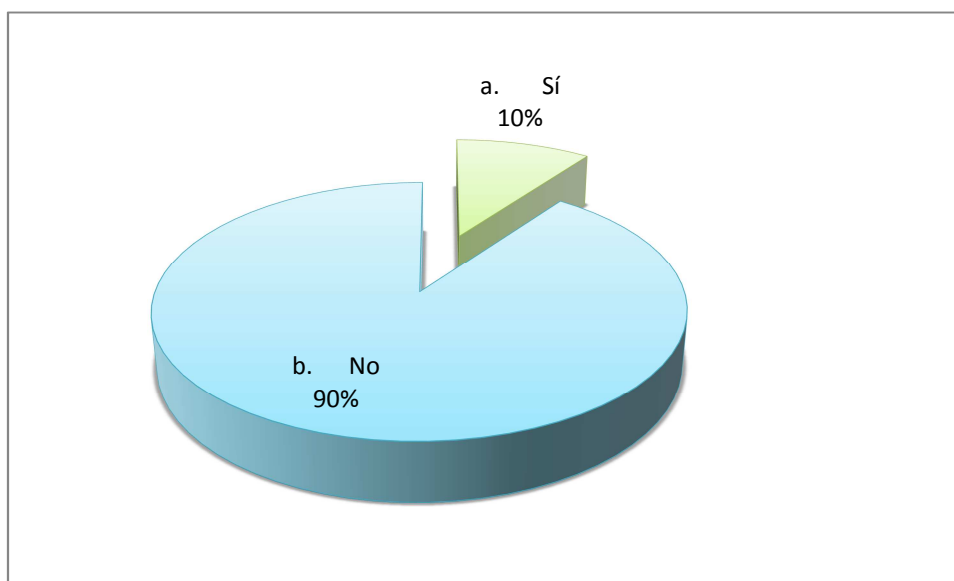
Análisis e interpretación: El 7% de los abogados encuestados manifestó que durante la indagación previa, el investigado tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones, el 80% sostuvo que a veces, el 13% manifestó que rara vez.

Pregunta N° 8 ¿Facilitar información al investigado durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito?

Cuadro N° 8

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Sí	3	10%
b. No	27	90%
Total	30	100%

Gráfico N° 1



Fuente: abogados de la ciudad de Chone

Investigadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

Análisis e interpretación: El 90% de los encuestados sostuvo, que facilitar información al investigado durante la indagación previa, no afecta el esclarecimiento del delito, el 10% sostuvo que sí.

3.2 RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

Entrevistado: Abg. Maribel Zambrano, fiscal de la ciudad de Chone

Entrevistadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

Fecha: Octubre de 2012

- 1. ¿En el desempeño de sus funciones ha limitado el acceso de información a la parte investigada alegando la reserva de la indagación previa?**

No, siempre he facilitado tanto al ofendido como al investigado la información necesaria que ellos me han solicitado, a fin de que conozcan el delito que se investiga, el por qué se lo investiga en el caso del sospechoso y el estado de la investigación que se efectúa.

- 2. ¿El derecho del investigado a tener acceso a la información durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito que se investiga?**

No, porque la investigación la realiza el fiscal junto con la policía de forma independiente, y son los resultados de esa investigación a los que tienen acceso la parte investigada. El trabajo del fiscal y de la policía es independiente y el acceso de la información no tiene por qué afectar el esclarecimiento del delito.

- 3. ¿Facilita usted los expedientes al ofendido e investigado durante la fase de indagación previa?**

Sí, facilito información solicitada ya sea por el ofendido, la persona que se investiga o por sus abogados.

4. ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso?

Sí, porque el acceso a la información es indispensable para el derecho a la defensa y si se vulnera el derecho a la defensa no se cumple con las normas del debido proceso

5. ¿Brinda usted todas las garantías procesales al sospechoso en la etapa de la indagación previa?

Sí, porque la Constitución del Ecuador le reconoce derechos que son inviolables y que en el ejercicio de mis funciones como fiscal he tratado de cumplir cabalmente, para no caer en una violación de las normas constitucionales y procesales.

Entrevistado: Abg. Walter Macías Fernández

Entrevistadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

Fecha: octubre de 2012

- 1. ¿En el desempeño de sus funciones ha limitado el acceso de información a la parte investigada alegando la reserva de la indagación previa?**

No, respeto todas las garantías reconocidas a las partes procesales consagradas en la Constitución del Ecuador, brindo acceso a la información requerida por las partes, siempre que se respete el procedimiento.

- 2. ¿El derecho del investigado a tener acceso a la información durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito que se investiga?**

No, al contrario la falta de acceso a la información si puede afectar la administración de la justicia.

- 3. ¿Facilita usted los expedientes al ofendido e investigado durante la fase de indagación previa?**

Sí, lo hago en cumplimiento a las disposiciones constitucionales

- 4. ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso?**

Sí, el derecho a la defensa es un principio constitucional para la administración de la justicia, y es un pilar en el desarrollo del debido proceso penal.

5. ¿Brinda usted todas las garantías procesales al sospechoso en la etapa de la indagación previa?

Sí, como fiscal ofrezco todas las garantías procesales que están bajo mi competencia.

Entrevistado: Abg. Byron Bello Zambrano.

Entrevistadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

Fecha: Octubre de 2012

- 1. ¿En el desempeño de sus funciones ha limitado el acceso de información a la parte investigada alegando la reserva de la indagación previa?**

No, doy todas las facilidades a las personas investigadas para que tengan el derecho a la defensa, aún durante el desarrollo de las investigaciones.

- 2. ¿El derecho del investigado a tener acceso a la información durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito que se investiga?**

No, no existe tal afectación al esclarecimiento del delito, las personas investigadas no influyen sobre el hecho que se investiga, ellos solo pueden tener acceso al estado de la investigación.

- 3. ¿Facilita usted los expedientes al ofendido e investigado durante la fase de indagación previa?**

Sí, cumplo con brindar toda la información requerida por las partes.

- 4. ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso?**

Sí, es una grave violación el no permitir a las partes investigadas tener acceso a los expedientes.

5. ¿Brinda usted todas las garantías procesales al sospechoso en la etapa de la indagación previa?

Sí, en el ejercicio de mis funciones brindo todas las garantías procesales.

Entrevistado: Abg. Duque Valencia Villalba

Entrevistadores: Guillermo Figueroa Zambrano y Andy Alcívar Mendoza

Fecha: Octubre de 2012

1. ¿A su criterio la reserva durante la fase de indagación previa limita el acceso de información?

Sí, no se dan todas las garantías necesarias a la parte acusada para que se pueda ejercer el derecho a la defensa.

2. ¿En La Fiscalía se le dan las facilidades para que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa?

No, en La Fiscalía no se dan las facilidades para que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa, no se le da acceso a los expedientes esto limita el ejercicio de la defensa.

3. ¿Cuándo usted solicita los expedientes se los entregan de manera oportuna?

No, siempre tengo que acercarme varias veces para solicitar que se me de acceso a ellos.

4. ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso?

Sí, vulnera el derecho a la defensa de las personas que se investiga, las que se ven limitadas en sus derechos constitucionales.

5. ¿Al sospechoso se le brindan garantías procesales en la fase de la indagación previa?

No, generalmente no se brindan las garantías procesales, las personas se enteran que están siendo investigadas cuando se les abre instrucción fiscal y en algunos casos, cuando se les extiende boleta de captura.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- La inadecuada aplicación de la reserva durante la indagación previa lesiona derechos fundamentales del sospechoso y del ofendido, como lo son el derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurídica efectiva, respectivamente; lo que acarrea, una limitada influencia de dichos sujetos en esta fase pre procesal
- Al sujeto pasivo del proceso (investigado) durante la fase pre procesal le asisten los siguientes derechos: a la presunción de inocencia; a ser informado que se ha iniciado investigación previa; a ser oído en versión libre; a solicitar y controvertir las pruebas; a no auto incriminarse; a estar asistido de abogado de su confianza o de oficio; a formular peticiones y presentar alegaciones, lo mismo que recibir respuestas a ellas; y, a recibir notificaciones.
- El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme, este derecho se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que esta pueda, desde esta fase, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas

4.2 RECOMENDACIONES

- Elaborar un proyecto de ley para la Reforma del art. 215 del Código de Procedimiento Penal
- Promover el debate jurídico entre abogados en el libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Chone, sobre la reserva durante la fase de la indagación previa.
- Solicitar al Consejo Consultivo de la Judicatura se dicten seminarios dirigidos a abogados en el libre ejercicio, y fiscales sobre el alcance de la reserva y el derecho a la defensa en la indagación previa.

CAPÍTULO V

PROPUESTA

5.1 DATOS INFORMATIVOS

5.1.1 TÍTULO DE LA PROPUESTA

Reforma del art. 215 del Código de Procedimiento Penal

5.1.2 PERIODO DE EJECUCIÓN

Fecha de inicio: febrero de 2012

Fecha de finalización: noviembre de 2012

5.1.3 DESCRIPCIÓN DE LOS BENEFICIARIOS

Beneficiarios directos

- Fiscales
- Abogados en el libre ejercicio de la profesión.
- Sociedad en general

Beneficiarios indirectos

- Responsables de la investigación Sr. Guillermo Figueroa Zambrano y Sr. Andy Alcívar Mendoza

5.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando al inocente.

El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia.

Con la implementación de la reforma se busca un apego estricto al principio de legalidad o intervención legalizada, en cada una de las intervenciones del estado, con el fin de evitar cualquier arbitrariedad por parte del poder, así mismo se evita que exista una manipulación de la opinión pública o de las campañas mediáticas que determinen los límites entre lo punible y lo no punible, señalando de manera clara y precisa las garantías del derecho penal.

CONSIDERANDO

Que el art. 76 de la Constitución del Ecuador dispone en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Que el art. 134 de la Constitución numeral 1 señala que la iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.

Que, el artículo 168 numeral 6 de la constitución de la República del Ecuador, dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo;

Que, el artículo 169 de la constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso;

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia penal, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de la justicia;

Que, asimismo, es necesario introducir reformas de trascendencia que permitan al sistema penal ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna a la solución de los conflictos, así como la organización de procedimientos especiales y alternativos al proceso penal ordinario; y,

En uso de sus atribuciones expide la siguiente Reforma al art. 215 del Código de Procedimiento Penal

La Indagación Previa no será pública para terceros. Sólo podrán tener acceso al expediente las partes, directamente o por medio de sus representantes. Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por la Fiscalía General sobre el hecho que se investiga y sobre los sospechosos o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso. Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será sancionado con la pena establecida en el art. 282 del Código Penal.

5.3 RECURSOS

5.3.1 RECURSOS HUMANOS

- Autores de la investigación.
- Director de tesis.
- Lectores de tesis

5.3.2 RECURSOS MATERIALES

- Equipos de oficina
- Textos
- Suministros de impresión
- Papelería

5.3.3 RECURSOS TÉCNICOS

- Copiadora
- Impresora
- Internet
- Proyector digital.
- Cámara fotográfica
- Vídeo cámara
- Computador
- Scanner.
- Pen drive

5.3.4 RECURSOS FINANCIEROS

La investigación será financiada en su totalidad por los autores

5.4 PRESUPUESTO

Cantidad	Rubros de gastos	Valor Unitario	Valor Total
2	Cartuchos de tinta	30,00	60.00
5	Empastados	7,00	35.00
4	Anillados	1,00	4,00
4	CD PDF	2.50	10,00
5	Resma de hoja	5,00	25.00
10	Horas de Internet	1.00	5,00
	Transporte	200,00	200,00
	Imprevistos	300.00	300,00
	TOTAL		639,00

BIBLIOGRAFÍA

1. **Cabanellas De Torres**, Guillermo: (1994) “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV.
2. **Couture**, Eduardo (1979) “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”. Tomo III. Ediciones Depalma. Tercera edición Buenos Aires – Argentina
3. **Cueva Carrión**, Luis (2001) *El debido proceso*, 1era. ed., Quito, Impreseñal Cía. Ltda.,
4. **Enneccerus**, Ludwig (1953) “*Tratado de Derecho Civil*”. Tomo I. Casa Editorial Bosch. Traducido de la 39ª edición alemana. Barcelona – España.
5. **Gayo** Instituciones Jurídicas, Versión establecida a la vista de los textos más autorizados, por Javier Núñez de Prado, Editorial Obras Maestras
6. **González Pérez**, Jesús. (2001) *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Editorial Civitas, Madrid, 2001
7. **Gozáini** Osvaldo Alfredo (2004) “*El Debido Proceso: Derecho Procesal Constitucional*” Edit. Rubinzal-Culzoni
8. **Londoño Jiménez**, Hernando, (1993) *Derecho procesal penal*, Santa Fé de Bogotá, Editorial Temis, 3era. ed.,
9. **Meini** M. Iván (2006) Artículo: *Procedencia y requisitos de la detención*, en *La Constitución Comentada* T.I de Walter Gutiérrez, Gaceta Jurídica.
10. **Messineo**, Francesco (1954) “*Manual de Derecho Civil y Comercial*”. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Primera edición en español, Buenos Aires – Argentina. Pág. 95
11. **Muñoz** C, Francisco y **García** A., Mercedes (2004) *Derecho Penal*. Parte General, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 6ª página
12. **Nogueira Alcalá**, Humberto. 2007 “*El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano: Doctrina y jurisprudencia*” Librotecnia
13. **Núñez Sotelo**, María Gabriela (2012) “*El Debido Proceso y la Determinación de Responsabilidades en Venezuela: Cumplimiento del debido proceso en el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades*”. Edit. EAE Caracas Venezuela

14. **Suárez Sánchez**, Alberto (2001) *El debido proceso Penal*, Colombia, Panamericana, 2da. ed.
15. **Vaca Andrade**, Ricardo; (2003) *Manual de Derecho Procesal Penal*

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

16. Pacto de San José Costa Rica
17. Declaración Universal de Derechos Humanos
18. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
19. Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica
20. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
21. Pacto de Nueva York
22. Carta de las Naciones Unidas
23. Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre

CÓDIGOS Y LEYES

24. Constitución de la República del Ecuador
25. Código Orgánico de la Función Judicial
26. Código de Procedimiento Penal
27. Código Penal

ANEXOS

Anexo 1



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Carrera de Derecho

Objetivo: Analizar casos en los que se vulnera el art. 76, numeral 7, literal A, de la Constitución en la indagación previa

Encuesta aplicada a abogados en el libre ejercicio de la profesión

1. ¿Está usted de acuerdo con la garantía del derecho a la defensa durante la indagación previa?
 - a. Sí ()
 - b. No ()
2. ¿Durante la indagación previa los fiscales limitan el derecho a la defensa de la parte investigada?
 - a. Siempre ()
 - b. A veces ()
 - c. Rara vez ()
3. ¿El fiscal le ha impedido acceder a algún expediente durante la fase de indagación previa?
 - a. Sí ()
 - b. No ()
4. ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso?
 - a. Siempre ()
 - b. A veces ()
 - c. Rara vez ()

5. ¿Se debe brindar todas las garantías procesales al sospechoso en la etapa de la indagación previa?
- a. Siempre ()
 - b. A veces ()
 - c. Rara vez ()
6. ¿Durante la indagación previa el ofendido tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones?
- a. Siempre ()
 - b. A veces ()
 - c. Rara vez ()
7. ¿Durante la indagación previa el investigado tiene acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones?
- a. Siempre ()
 - b. A veces ()
 - c. Rara vez ()
8. ¿Facilitar información al investigado durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito?
- a. Sí ()
 - b. No ()

Anexo 2



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO Carrera de Derecho

Objetivo: Analizar casos en los que se vulnera el art. 76, numeral 7, literal a, de la Constitución en la indagación previa

Entrevista a un fiscal

1. ¿En el desempeño de sus funciones ha limitado el acceso de información a la parte investigada alegando la reserva de la indagación previa?
2. ¿El derecho del investigado a tener acceso a la información durante la indagación previa puede afectar el esclarecimiento del delito que se investiga?
3. ¿Facilita usted los expedientes al ofendido e investigado durante la fase de indagación previa?
4. ¿La violación del art. 76, numeral 7, literal a, de la constitución en la fase de indagación previa afecta el desarrollo del debido proceso?
5. ¿Brinda usted todas las garantías procesales al sospechoso en la etapa de la indagación previa?

Anexo 3

